

Concordat L. 1. ff. de Suis & legit. Hujusmodi hæredes ab intestato sunt proximi consanguinei intestatorum: de quibus hæredibus specialiter in Tit. seq. de Succession. ab intestato. Hæredes ex Testamento, seu institui sunt, qui ex speciali dispositione Testatoris, in Testamento hæredes nominati, ac instituti in jus defuncti succedunt; per vulgaria.

396 Secundo dividitur hæres in necessarium, & voluntarium sive liberum, qui etiam extraneus vocatur. Necessarii hæredes olim subdividiebantur in Necessarios suos, & Necessarios non suos. Necessarii ut sic illi vocabantur, qui, si hæredes scribebantur, nolentes volentes hereditatem etiam cum suo præjudicio, vel damno adire debebant. §. 1. Instit. de Hæred. qual. Necessarii & simul sui erant filii & filiae, ac nepotes in Testatoris patria potestate adhuc constituti, §. 2. Instit. de Hæred. qual. ibi: Sui autem & necessarii hæredes sunt, veluti filios, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modò fuerint. Ubi etiam Legislator, quare ita vocentur, explicat illis verbis: Sui quidem hæredes idè appellatur, quia domesticæ hæredes sunt: item, quia hereditatem prius quodammodo jam suam obtinent, l. In suis. 11. ff. de Liberis & posthumis. Necessarii verò idè dicuntur; quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex Testamento hæredes sunt, adè, ut Testator à Testamento sine justa exheredandi causa eos excludere non possit, ipsi verò hæredes necessarii & sui hereditatem sive ex Testamento, sive ab intestato eis competentem repudiare olim non poterint, cit. §. 2. Instit. de Hæred. qual. Quamvis hodierno Jure in hoc ultimo sint dispensati, eò quòd suis quoque hæredibus concedatur, repudiare hereditatem, si velint, Instit. de Hæred. qual. & l. Necessarii. 57. ff. de Acquirend. heredit. Ut proin liberi & nepotes in patria potestate constituti, non amplius sint hæredes necessarii in hoc sensu, quòd necessarii hereditatem adire debeant, eamque repudiare non possint; sed quòd necessarii debeant hæredes institui, vel exheredari.

397 Hæredes voluntarii, sive extranei erant ceteri omnes etiam liberi emancipati, & etiam liberi non emancipati, in casu hereditatis maternæ, §. 3. Instit. de Hæred. qual. ibi: Ceteri, qui Testatoris juri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia summe in potestate liberos non habent.

398 Verùm licet liberi jam emancipati, & universalliter liberi in casu hereditatis maternæ, in sensu Juris antiqui, nec sui, nec necessarii hæredes fuerint; hodierno tamen Jure omnes liberi tam emancipati, quàm non emancipati, sive adhuc in patria potestate constituti, æqualiter dicuntur hæredes necessarii in hoc sensu, quòd vel necessarii debeant institui hæredes, vel nominatim exheredari. §. 5. Instit. de Exhered. liber. ut proin in puncto successione inter liberos nondum emancipatos tanquam hæredes suos, ac necessarios; & inter liberos emancipatos tanquam hæredes non suos hodierno tamen Jure, in præfato sensu necessarios nulla sit differentia: nisi quòd secundum Gomez, Valquez, Hunnium, & alios, hæredes necessarii sui, id est, liberi & nepotes in potestate Testatoris paterna adhuc constituti, ipso Jure acquirant hereditatem quoad dominium (non quoad possessionem) absque additione, eamque transmittant ad hæredes, arg. l. In suis hereditibus. 11. ff. de Liberis & posthumis. Emancipati verò utpote hæredes hodierno Jure necessarii quidem, sed non sui, primum per additionem

hereditatis acquirant illius dominium, & absque additione dictâ hereditatem ad hæredes sibi succedentes, non transmittant, arg. cit. §. 3. Instit. de Hæred. qual.

Porrò hodierno Jure & stylo per hæredes necessarios ordinariè intelliguntur omnes & soli illi, qui in Testamento saltem quoad Legitimum hæredes necessarii institui debent, sunt liberi, ac deficientibus liberis, eorum nepotes, ac ceteri descendentes in linea recta, §. 5. Instit. de Exhered. liber. His autem deficientibus ascendentibus in linea recta, ita tamen, ut quamdiu adsunt descendentes, ascendentibus inter hæredes necessarios non computentur. Novell. 118. cap. 1.

Per hæredes voluntarios verò, & extraneos intelligantur illi, qui in Testamento institui necessarii non debent. Quales exceptis deficientibus, & ascendentibus; sunt omnes reliqui, adè, ut Testator nec fratrem, nec forem, nec uxorem, nec maritum, nec consanguineum, nec ullum alium pro hærede instituit, vel eis legatum facere de Jure teneatur, sed possit illis neglectis suam hereditatem cuiusvis hereditatis capaci pro libitu relinquere (sola excepta persona turpi juxta dicenda infra) ut habet Communis & certa, patetibus magis ex dicendis.

Quæritur II. Quinam possint esse hæredes? Resp. 401 I. Regula est: Omnes homines, non tantum singuli & privati, sed etiam integræ Communitates, causaque pie, & profane institui, & esse possunt hæredes, nisi Jure specialiter prohibeantur. Communis ac certa. arg. l. Non minus. 31. ff. de Hæred. instit. & princ. Instit. eod.

Resp. II. Sequentes de Jure specialiter prohibentur institui hæredes. I. Judæorum communitas, l. 1. C. de Judæis. II. Hæretici, eorumque receptores, & defensores. l. Manichæos. 4. & l. fin. juncta Authen. Credentes. C. de Hæreticis, ibi: Credentes præterea defensores, & fautores hæreticorum, nec testandi habeant potestatem, nec ad hereditatis successione accedant. Excipiuntur tamen Lutherani & Calvinitæ, utpote qui saltem in Imperio Romano hæredes esse possunt vi pacis Monasteriensis. III. Apostata à Christiana fide. l. Hi qui. 3. C. de Apostatis: ibi: Apostata à fide Christiana nulli in hereditate succedant, à nemine scribantur hæredes. IV. Qui percussit, vel persequuntur Cardinalem cap. 5. de Penis in 6. ibi: Nec ad alicujus bona ex Testamento, vel ab intestato vocetur. V. Peregrini, qui jus Civitatis Romanæ ex causa poenæ amiserunt, quales sunt Deportati, l. 1. C. de Hæred. instit. ibi: Qui deportantur, si hæredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt: sed hereditas in ea causa est, in qua esset, si scripti non fuissent. Secus est de peregrinis sine causa poenæ, seu alienigenis; hi enim, quia facere possunt Testamentum, Authen. Omnes peregrini. C. Communia de Success. etiam hæredes institui possunt, eò quòd Testamenti factio activa tanquam nobilior annexam habere solet passivam. VI. Damnati ad ultimum supplicium, eò quòd statim, ac damnantur, peregrini evadant, l. Qui ultimo. 29. ff. de Pen. & Servi poenæ. L. 3. ff. de His, que pro non scripta habent. VII. Liberi rebellium, & perduellium, l. Quisquis. 5. §. 1. C. ad Legem Jul. Majest. ibi: Filii verò à materna, vel avia, omnium etiam proximorum hereditate, ac successione habeantur alieni, Testamentis extraneorum nihil capiunt. &c. VIII. Spiritus ex damnato coitu nati, Authen. Ex complexu. C. de Incest. & inut. nupt. & Authen. Licet. C. de Natural. lib. ibi: Sed qui ex damnato coitu nati, omni prorsus beneficio secludantur. IX. Ex Testamento vel ab intestato hæres esse nequit, qui occidit

occidit Testatorem, l. 7. §. penult. ff. de bonis damn. & l. 15. §. 1. & 2. ff. de S. C. Syllan. X. Nihil capit ex Testamento, qui manifestissimè comprobatus est, id egisse, à per negligentiam vel culpam suam illa persona, à qua hæres institutus est, moreretur, l. Indignum. 3. ff. de His, que ut indignis. Tandem institui hæredes non possunt omnes illi, qui ob delictum, Testamentum facere nequeunt, de quibus supra n. 304. egimus. Item & illi, quibus ob delictum aufertur hereditas & adjudicatur Fiscus. Plura de iis, qui institui hæredes non possunt, qui desiderat, videat apud Legistas.

403 Præter enumeratas personas specialiter etiam vi Regulæ, & altissima paupertatis, hæredes institui prohibentur Fratres Minores Ordinis S. Francisci Regulam ejusdem pure & absque dispensatione observantes, quales sunt Observantes, Reformati, & Capuccini: textu claro Clem. un. §. Quia igitur. de V. S. ubi etiam ratio additur illis verbis: Quia in successione transit non solum usus rei, sed & dominium suo tempore in hæredes. dominii autem omnifque juris pollicui, vi Regulæ, & altissima paupertatis omnino incapaces sunt dicti Fratres tam in communi, quam in specie; ut patet tum ex Regula, tum ex c. Exiit. 3. de V. S. in 6. & cit. Clem. un. eod. Quo tamen non obstante possunt eidem relinqui legata per modum elemosynæ, cit. c. Exiit. 3. §. Ad hæc V. S. dummodo ita excessiva non sint, ut in fraudem facta præsumi queant, cit. Clem. un. §. Quia igitur. de V. S. ibi: Nec licet eis valorem hereditatum, vel tantam earum partem, quàm præsumi possit, hoc in fraudem fieri, quasi sub modo, & forma legati sibi, dimitti facere, vel sic dimissa recipere: quin potius ista sic fieri ab eis simpliciter prohibemus. De quo magis infra.

404 Quæritur III. An, & quinam sint hæredes necessarii, ita ut necessarii institui debeant hæredes? Resp. I. Omnes liberi legitimi, adhuc sui, seu nondum emancipati, tam masculi, quam feminae respectu patris & ascendentium ejusdem, videlicet avi, avie, proavi & proavie &c. paternorum sunt hæredes omnino necessarii, necessarii quæ vel hæredes institui, vel nominatim exheredari debent; ita quidem, ut Testamentum, in quo pater filium, vel filium, aut avus, vel avia paterna nepotem, vel neptem præterit, vel nominatim non exheredat, causâ legitima exheredationis expressâ, Testamentum ipso Jure sit nullum. Ita certa apud omnes: textu claro princ. Instit. de Exhered. liber. & §. 5. Instit. eod. ubi antiqua Constitutio de solis masculis nondum emancipatis loquens ampliatur illis verbis: Sed hæc quidem vetustas introducebat, nostra verò Constitutio inter masculos & feminas in hoc jure nihil interesse existimans; quia utraque persona in hominum procreatione, simili nature officio fungitur; idè simplex ac simile jus & in filiis, & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis non solum jam natis, sed etiam posthumis introduxit, ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeat effectum circa Testamenta parentum suorum infra. Concordat Novella 115. cap. 3.

405 Resp. II. Præfati liberi & nepotes etiam respectu matris & ascendentium illius avi nempe, avie, proavi, & proavie maternorum pari modo sint hæredes necessarii; ita ut vel institui, vel exheredari, vel saltem causa exheredandi in Testamento exprimi debeant: Ita tenent Clarus §. Testamentum. q. 47. citans communem, Grassus §. Testamentum q. 26. num. 1. Manz. tit. 8. num. 54. Corneus Consil. 118. in lit. A, lib. 2. ubi dicit, ita sentire Doctores omnes ubique, licet Adversus Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

fariis non careat, ut Cujac. in l. 4. circa finem, ff. de lib. & posthum. hæred. Instit. Duaren. ad Tit. de Inoffic. Testam. cap. 3. Donel. in Authen. Ex causa. n. 5. C. de Liber. præterit. arg. §. fin. Instit. de Exhered. liber. ibi: Mater, vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut hæredes instituire, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere, nam silentium matris aut avi materni, & ceterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris &c. Sed aliud liberis administratum servatur; videlicet querela inofficiosi Testamenti, per quam petere possunt rescissionem hujusmodi Testamenti, l. 3. & l. Filiam. 15. C. de Inoffic. Testam. juncto §. fin. Instit. de Exhered. liber. & princ. Instit. de Inoffic. Testam.

Verum citatis Juribus non obstantibus verior Jurisprudentia conformior est Conclusio nostra; eò quòd citata Jura utpote vetustiora correctâ sint à novo, in Novell. 115. cap. 3. ibi: Sancimus igitur non licere penitus patri, vel matri, vel avo, vel avie, pro avo, vel proavie suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredare facere in suo Testamento &c. Nisi probantur ingrati, & ipsas ingratitude causas, parentes suo inseruerint Testamento &c. Si autem hæc observata non fuerint, nullum exheredatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, Testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex æqua parte pervenire. Concordat Authen. Non licet. C. de Liber. præter. ibi: Non licet parenti (quo nomine non solum pater sed & mater, cum utriusque ascendentibus intelligitur, Calvinus in Lexic. Jurid. arg. l. 1. & 3. ff. de Grad. Affinit.) aliquem ex liberis exheredare, nisi probetur ingratus, & ingratitude causa nominatim inseratur Testamento. Ex his enim Textibus clarè patet, etiam Testamentum matris, & ascendentium illius, ipso Jure irritum esse, nisi in eo liberi instituantur hæredes; eò quòd, quæ à Lege prohibentur, etiam irrita sint, l. Non dubium. 5. C. de Legibus. ibi: Quæ Lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infelicis vitæ habeantur: licet Legislator fieri prohibuerit tantum.

Dixi notanter in Conclusione, vel saltem causa exheredandi exprimi debeat; quia Doctores communiter concedunt, Testamentum maternum, & ascendentium ejusdem valere, etiam prolem nec instituant hæredem, nec exheredent; dummodò saltem causam præteritionis Testamento inserant; nam cum Jure antiquo §. fin. Instit. de Exhered. liber. mater, & ascendentibus ejusdem, libero pro hæredibus instituire necessarii non debuerint; & Novella illud corrigens expressè addat, nisi forsitan probentur ingrati, & ipsas nominatim causas ingratitude, parentes suo inseruerint Testamento, palam est, Jus antiquum manere in suo valore casu, quo mater, vel ascendentibus ejusdem saltem causam exheredationis Testamento inserunt: Quamvis contra illud querelam instituire possit proles exheredata, si injus exheredatam putans.

Resp. III. Non tantum sui, seu nondum emancipati, sed etiam non sui, id est, jam emancipati liberi & nepotes ita necessarii sunt hæredes, ut nisi instituantur, vel nominatim exheredentur, vel saltem (si est Testamentum maternum) causa præteritionis exprimat, Testamentum ipso Jure sit nullum. Molina Disp. 175. num. 35. Covarruvias in c. Raynuius. in prin. d. num. 3. h. c. cum Comuni contra Alciatum, Perez C. h. t. n. 4. Grassus §. Suias. q. 4. n. 9. & alios, docentes, Testamentum hujusmodi non esse nullum ipso Jure, posse tamen annullari. Probatur Conclusio nostra ex cit. §. 5. Instit. de Exhered. liber. ubi relato Jure antiquo novum



novum statuitur hujus tenoris: *Ut omnes siue sui, siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem effectum habeant circa Testamenta parentum suorum infirmamda.* Concordat *Novella 115. cap. 3.* ubi sine discrimine inter suos & emancipatos absolute statuitur, penitus non licere patri, vel matri, filium vel filiam vel ceteros liberos (utique emancipatos, utpote qui liberi esse non cessant) praeferre.

409 Dices, *cit. §. 5. Infit. de Exhered. lib.* statuitur, Testamenta, in quibus liberi emancipati sunt praeteriti, esse infirmamda; ergo ipso Jure non sunt infirma seu nulla. Resp. ly infirmamda ibi non sunt in sensu stricto, & primum per Judicis sententiam infirmari deberent; sed quod ipso Jure jam infirma, pro talibus declarari debeant: alius enim sequeretur etiam Testamenta, in quibus sui sunt praeteriti, de Jure esse firma, & primum infirmamda fore; cum textus de utroque Testamento pariter loquantur, ut legenti patet. Sequela autem est contra omnes etiam Adversarios. Accedit, quod ratio Legis novae Jus antiquum corrigentis etiam militet in emancipatis; videlicet, quia utraque *persona in hominum procreatione, simili naturae officio fungitur, cit. §. 5. Infit. de Exhered. Lib.*

410 Quæritur IV. An etiam liberi illegitimi necessarii institui debeant heredes? Ante responsum notandum, illegitimos alios esse naturales, alios spurios, alios ex damnato coitu natos. Naturales sunt, qui procreantur, à parentibus solus ad contrahendum matrimonium tempore conceptionis habilibus. Spuriis proprie dicti sunt, qui quidem gignuntur à parentibus solus, & ad contrahendum habilibus, matre tamen existente publicè meretrice, ita ut cerè consistere non possit, quoniam ex fornicatore sit verus pater, l. *Vulgò. 23. ff. de Statu hominum. Nati ex damnato coitu dicuntur, qui proveniunt à parentibus tempore conceptionis ad contrahendum matrimonium inhabilibus, prout sunt liberi ex adulterio, vel à Sacerdotibus, aut consanguineis nati; quamvis hi etiam spurii passim vocentur, de quibus omnibus infra Lib. 4. Tit. 17. Qui filii sint legitimi. Hoc notato*

411 Resp. I. Liberi ex damnato coitu nullatenus sunt necessarii heredes. Communis ac certa. Patetque Conclusio ex dictis supra, num. 402. ubi diximus, quod nati ex damnato coitu, neque possint institui heredes, *Auchen. Licet C. de Natural.*

412 Resp. II. Liberi naturales, si sunt legitimi, æque sunt necessarii heredes ac legitime nati, ita ut vel necessarii institui, vel nominatim exheredari debeant. Clarus §. *Testamentum. q. 84. Hunn. in Encyclop. Jur. p. 4. Tit. 7. cap. 1. n. 27. Decius Consil. 52. n. 1. Jason, Gailus, & Communis aliorum.* Ratio est; quia regulariter loquendo legitimi æquiparantur legitimis.

413 Resp. III. Liberi naturales non legitimi sunt necessarii heredes respectu Testamenti materni, non item paterni, ut proin Testamentum matris sit nullum, in quo proles naturalis instituta, vel nominatim exheredata non sit. Ita Communis. Et quidem de Testamento materno patet ex l. *Modestinus. 8. ff. Unde cognati. & L. 1. §. Sed & vulgo, ff. ad S. C. Tertul.* ubi sine differentia inter legitimos, & non legitimos liberi naturales unà cum legitimis necessario succedere debent. De Testamento paterno autem constat ex *Auchen. Ex complexu. C. de Inest. nupt.* Quamvis enim ibidem tamdem sit sermo de natis ex damnato coitu; tamen eadem Juris dispositio etiam ad naturales

communiter extenditur à Doctores, ob rationem, quod dicta dispositio in favorem legitimum, & in odium fornicatorum sit facta, Gailus lib. 2. *Obsev. 88. Clarus q. 42. n. 4. cum Glossa communiter recepta, in l. 1. prin. §. Naturales. ff. de bonor. possell. contra Tab.*

Statuta Bavaricæ Tit. 39. circa illegitimos in aliis quibus differunt à Jure communi, præsertim quod mater illegitimos naturales instituire non possit, nisi sint legitimi. Si verò legitimi non sunt, & mater legitimos liberos, aut parentes suos adhuc habeat, illegitimos non nisi honestam sustentationem relinquere valeat: casu quo verò legitimis descendentes & ascendentes careat, naturales etiam non legitimos heredes instituire possit. Cæterum, an, & quid illegitimi alias dare possint, vel teneantur parentis, dicemus alibi.

414 Quæritur V. An, & quando necessarii heredes sint parentes? item fratres, & sorores? Resp. I. Qui habet legitimos descendentes, de Jure non tenetur instituire parentes, vel alios ascendentes; siue quod idem est, existentibus descendibus Testatoris, ascendentes existit non sunt heredes necessarii. Si verò nullos habet descendentes Testator, debet parentes, vel alios ascendentes in linea recta saltem quoad Legitimum necessario instituire, vel nominatim exheredare; causâ exheredationis expressâ. Communis ac certa. Prima pars patet ex *Novell. 118. cap. 1. vi. cuius ascendentes omnes totaliter excluduntur à successione per extantes descendentes. Secunda verò pars liquet ex Novell. 115. cap. 4. prin. ibi: Sancimus itaque non licere liberis parentibus suis praeferre, aut quolibet modo à rebus suis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienos facere, nisi causas, quas enumeravimus, specialiter in suis Testamentis nominaverint, vel descripterint. Et §. 8. Si autem hec omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi Testamentum, quantum ad institutionem heredium habere sancimus, sed respectu Testamento (per declarationem nullitatis) eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet & aliis capitulis suam obventionibus firmitatem.*

Ex quibus ultimis Novellæ verbis Doctores unanimiter inferunt, Testamentum prolis ob solam præteritionem parentis, vel alterius ascendentes nullum, valere quoad legata & fideicommissa eisdem inferri. Sicut à pari etiam Testamentum parentis ob solam præteritionem prolis nullum, valet quoad legata & alias dispositiones eisdem inferri, *cit. Novell. 115. cap. 2. ibi: Si verò contigerit in quibusdam talibus Testamentis (parentum) quedam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut Tutorum donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa Legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non rejectum obtineat Testamentum.*

Porrò quænam sit Legitima parentibus debita, ac quomodo institui debeant? item quæ causæ eos exheredandi sint? dicitur num. 420. & §. seq.

415 Resp. II. Quamvis fratres & sorores in nullo casu de Jure sint heredes proprie necessarii; & quodvis Testamentum (alias legitime factum) de Jure validum sit, estis fratribus & sororibus penitus nihil in eo relinquatur, merique extranei heredes alii & legatarii instituantur; nihilominus in casu, quo soror aut frater in Testamento fratres & sorores totaliter præterit, & turpem personam pro hærede instituit, possunt fratres & sorores consanguinei (id est ab eodem patre nati, l. 4. ff. Unde cognati. & L. 3. C. de Leg. Tur. & §. Ceterum Instit. de

*de Leg. agn. succ. siue dein eandem, siue diversam matrem habeant, L. 1. 3. 6. & L. 14. C. de Legit. hered. cum concord. qui tamen, si simul ab eadem matre sint, etiam Germani vocantur)* non item Tutorum, id est, ab eadem matre, sed diversis partibus progeniti, hujusmodi Testamentum per querelam Inofficiosi Testamenti rumpere, non verò dicere nullum. Clarus q. 5. Berlich p. 3. Concl. 11. n. 12. Gomez Var. Resolut. Tom. 1. cap. 11. n. 3. & Communis aliorum. Patetque Conclusio clarè, & §. 1. *Instit. de Infit. Testamenti. & l. Fratres. 27. C. eod. ibi: Fratres, & sorores uterini ab inofficiosi actione contra Testamentum fratris, vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra Testamentum fratris sui, vel sororis de inofficiosi questionem movere possunt, si scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis note macula aspergantur.* Idem habent statuta Bavaricæ Tit. 36. a. 7. ubi tamen aliqua à Jure communi reperitur differentia in hoc consistens, quod sorores, & fratres non solum per querelam Inofficiosi impugnare possunt Testamentum hujusmodi, sed illud etiam dicere nullum. Multum autem referet, an Testamentum ipso Jure sit nullum, & consequenter an nullum dici possit; an verò solum querelam Inofficiosi contra illud instituire, & invalidare possit hæres ab intestato; quia, ut Doctores communiter advertunt, jus dicendi nullum Testamentum, durat per 30. annos: jus verò instituti querelam Inofficiosi Testamenti, tantum ad quinquennium; intra quod si quis Testamentum non impugnat, postea impugnare amplius nequit.

418 Porro turpes personæ ad propositum sunt primo omnes infames infamiae Juris, de quibus L. 1. & legq. ff. de iis, qui notantur infamia. L. 2. & tot. Tit. C. Ex quibus cau. infam. irrog. Secundo etiam infames infamiae facti, id est illi, quos scelus morum, aut vite turpitudinis inquinat, l. *Ea que. 13. C. eod. & L. 2. C. de Dignit.* quales sunt concubinarii, meretrices, mimi, lenones, bonorum dilapidatores, & quicunque male famæ apud probos existunt. Gomez Tom. 1. Var. Resolut. cap. 11. n. 38. Clarus in Addit. n. 1. Haunoldus Tr. 6. cap. 7. n. 428. cum communi, arg. cit. L. 27. C. de Inoffic. Testam. ibi: Si scripti heredes, infamiae, vel turpitudinis, vel levis note macula aspergantur. Num autem Turpibus personis ad presens etiam annuuntur Spurii, controversa est inter DD. Jason in cit. L. 27. C. de Inoffic. Testam. n. 10. Bartolus, Baldus, & alii affirmativam tenent. Negativa verò octo solidissimis argumentis ex Jure defenditur in Additionib. Clari §. *Testamentum q. 50. a. n. 3. ubi vide.* De Jure Bavarico certum est, quod nomine Turpibus ad presens veniant omnes illegitime nati, uti patet ex Tit. 36. a. 8.

419 Illud etiam cum Gomez lo. cit. Berlich. p. 3. concl. 11. n. 14. & Communi aliorum notandum, jus instituti querelam Inofficiosi Testamenti competere solis fratribus & sororibus, non item eorum liberis, eo quod hanc querelam ad solos fratres, & sorores consanguineos restrinxerint Jura. De Jure Bavarico tamen, quia juxta dicta num. 417. Testamentum tale ipso Jure nullum, etiam Fratrum liberi succedunt. Schmidt ad cit. Tit. 36. a. 8. nu. 12.

420 Quæritur VI. Quomodo fieri possit, & debeat hæres institui? Præsertim an quis in re certa? item an quis incertus institui possit hæres? Notandum prius, quod tota hæreditas, quæ à Jure As vocatur, communiter, & nihil aliter Testator exprimat, in duodecim partes seu uncias dividatur, quæ singule pro numeri diversitate, diversa fortuntur Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

nomina; omnes autem simul sumptæ Assem constituant; ex quo venit, quod hæres totus hæreditatis, hæres ex Asse nominetur. arg. §. *Hæreditas. 5. Instit. de Hæred. instit.* ubi etiam habetur, quod in potestate Testatoris sit, in quot partes hæreditatem dividere velit. ibi: *Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ Asis appellatione continentur: habent autem hæ partes propria nomina, ab uncia usque ad Assem, utpote hæc. Sextans, id est sexta pars Asis, quæ facti duas uncias: Quadrans, siue quarta pars Asis continens tres uncias: Triens, siue tertia pars Asis, complectens quatuor uncias totius Asis: Quincunx, siue quinque uncias: Semis, siue dimidium Asis comprehendens sex uncias: Septunx, siue septem uncias: Bes, id est octo uncias: Dodrans, siue novem uncias: Dextans, siue decem uncias: Deuns, siue undecim uncias, & tandem As siue omnes partes simul sumptæ, seu tota hæreditas.*

421 Resp. I. Ad institutionem hæredis nulla requiritur certa verborum formula, sed potest fieri quibuscumque verbis; dummodo ex eis voluntas Testatoris sufficienter pateat. Communis ac certa, ob clarissimam Juris dispositionem l. *Quoniam. 15. C. h. r.* quam per extensum reulius supra num. 43. Imò valet institutio hæredis, etiam omisso vocabulo hæres aliis verbis æquivalentibus, hæredem sufficienter inveniuntur fiat; ut si v. g. Testator dicit: *Omnia mea exceptis certis legatis relinquo Titio, vel, post mortem meam omnia bona mea pertineant ad Titium &c.* Hunn. p. 4. Tit. 7. cap. 2. n. 15. Grassus in Tract. de Success. §. *Instituto. q. 14. n. 4. Natta in Reput. l. 21. §. Ex imperfecto. C. h. r. num. 115. & alii, arg. l. In Testamentis. 26. C. h. r. ibi: In Testamentis satis est voluntatem Testatoris, vel Testatrix manifestari, ad quos substantiam suam pervenire velit &c.* Ratio est; quia hoc ipso, quod Testator aliquem denominat, ad quem ita bona post mortem devolvi cupit, hæredem instituit; cum juxta dictam. 394. hæres aliud non sit, quam is, qui in universum jus defuncti succedit: quod idem circa Testamentum ad causam piam supra n. 179. jam diximus. Scurius tamen semper est, si vocabulo hæres utatur Testator: quo nomine si non utatur, & alicui determinatum ac certum quid in ultima voluntate relinquit, v. g. *Titio relinquo meam domum &c.* in vim Testamenti non valet, sed tantum in vim Codicilli, eo quod nec explicita, nec implicita adit institutio hæredis, quæ est de essentia Testamenti juxta dicta n. 3. & 179.

422 Resp. II. Potest aliquis non tantum extraneus, sed etiam filius, vel alius hæres necessarius, vel solus, vel cum aliis in re certa institui. Hunn. lo. cit. cap. 5. num. 6. Grass. lo. cit. q. 22. n. 1. Tufchus Litt. I. Concl. 3. nu. 2. Jason ad l. *Quotiens. C. de Hæred. instit. num. 4.* in eadem Richard. num. 3. cum Communi, textu claro l. 1. §. 4. & l. 9. §. 13. ff. de Hæred. instit. & *Novell. 115. cap. 5.* ubi etiam de institutione necessariorum Jus loquens ita disponit: *Si qui heredes fuerint nominati, etiam si certis rebus iusti fuerint esse contenti, hoc casu quidem Testamentum nullatenus solvi præcipimus.* Nec dicas, juxta dicta num. 394. hæres succedit in universum jus defuncti; ergo non potest institui in re certa. Nam contra est, quod etiam in re certa institutus vel succedit in universum jus defuncti, juxta dicenda, vel strictè loquendo hæres non sit. Ubi tamen notandum, multum referre, an quis solus, vel unà cum aliis in re certa instituitur, ob diversos effectus inde provenientes, ut statim patebit ex Conclusionibus sequentibus. Nam

423 Resp. III. Si quis solus sine cohærede instituitur in re certa seu determinata, v. g. si Testator in



Testamento dicat: Titium pro herede instituo, ei- que pro hereditaria portione assigno meam domum, vel 1000. florenos, reputatur heres ex Asse, succeduntque in tota hereditate relicta: dummodo Testator adhibeat vocabulum heredis. Hunn. p. 4. Tit. 7. cap. 5. nu. 12. Tufchus lo. cit. num. 23. Jason ad l. Extraneum. C. de Hered. instit. Peregrin. de Fideicom. art. 5. num. 34. Donell. Cujac. & Communis aliorum, arg. l. 1. §. 4. ff. de Hered. instit. ibi: Si ex fundo fuisset aliquis institutus, valet institutio, detracta fundi mentione. Ratio est; quia nemo potest partem testatus, partim intestatus decedere, l. Jus nostrum. 7. ff. de R. I.

Dicitur autem notanter: dummodo Testator adhibeat vocabulum heredis; quia si nec expresse per dictum vocabulum heres, vel implicite per designationem universi juris, seu totius hereditatis consistit de herede, censetur potius Codicillus, quam legatum, Hunn. lo. cit. num. 14. Menochius lib. 4. Presumpt. 20. num. 3. & G. Dauth. Rubr. de Materia Testament. num. 23. Haunoldus Tom. 2. tra. 6. cap. 5. contr. 3. num. 300. Ratio est; quia institutio heredis est de essentia Testamenti, quod deficiente deficit Testamentum, juxta dicta num. 3. & 179. Hinc inferitur, nequam pro Testamento haberi sequentem vel similem dispositionem: Titio, vel filio meo relinquo hoc praedium, aut 1000. florenos: bene verò, si dicit: Titius, aut filius meus heres sit in praedio N. vel filio tanquam heredi, seu titulo heredis relinquo 1000. florenos. Idem citati DD. volunt, si Testator omisso vocabulo heredis, utatur saltem vocabulo instituo, dicendo v. g. Filium meum instituo in hoc N. praedio. Verum quia terminus instituo generalis & communis est, etiam legatariis competens, cum & hi institui dicantur, ultimum hunc modum securum non judicamus.

424 Porro limitat aliqui Conclusionem in casu, quo Testator expresse declarat, heredem unicum in re certa institutum, illi re debere esse contentum, dicendo v. g. Titium heredem instituo, voloque, ut ei detur domus mea, & nihil aliud &c. hoc enim in casu putant, non adesse Testamentum, sed succedere haeredes ab intestato, ita tamen, ut & Titio tanquam legatario restituant rem illam determinatam, detracta, si opus est, Trebellianica. Haunoldus Tract. 6. cap. 5. Contr. 3. num. 304. Gomez, Grassus, Molina, & isque testibus Communis aliorum, arg. l. 9. §. 13. ff. de Hered. instit. ibi: Si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur. Ratio est; quod cum in tali casu certo consistit de Testatoris voluntate; & eaque certo patens sit adimplenda, §. Disponat. Auth. de Nupt. Casu autem, quo impletur, verus heres in universum jus succedens non addit, hoc ipso jam dispositio ut Testamentum non subsistat, utpote essentiali requisito, herede nempe instituto.

425 Verum Fachin. lib. 4. Contr. 15. Hunn. lo. cit. num. 11. Menoch. lo. cit. num. 4. Imola h. t. nu. 64. Alexander ad l. Quoties. C. de Hered. instit. n. 11. Tufchus l. I. Concl. 232. n. 42. 55. & 78. Peregrin. de Fideicommiss. ar. 5. nu. 13. & alii volunt, etiam in hoc casu, institutum in re certa, esse verum heredem & succedere in universum jus defuncti, arg. cit. l. 1. §. 4. ff. de Hered. instit. & l. Si ita quis heres institutus fuerit: ex certo fundo excepto usufructu heres esto: perinde erit Jure Civili, atque si sine ea re heres institutus esset: In his Juris casibus, ut patet, certo constat, quod Testator totam hereditatem heredi instituto relinquere noluerit, & tamen à Jure eidem adjudicatur: ergo non obstante, quod Testator expresse declarat, heredem unicum in re certa institutum, debere illi re esse contentum,

hereditas tota ad eum tanquam verum heredem pertinebit, exceptis legatis, si qua forte in Testamento continentur. Ratio est; quia nemo potest in Testamento cavere, ne Leges in suo Testamento locum habeant: ut dicitur l. Nemo potest. 55. ff. de Legat. 1. Tum quia nullus partim testatus, partim intestatus decedere potest, l. Jus nostrum. 7. ff. de R. I. Ad textum ex l. 9. ff. de Hered. instit. allatum, Respondetur, fillum loqui de casu, quo plures haeredes sunt instituti, circa quem est Conclusio sequens, quã.

Resp. III. Quando plures instituuntur haeredes, & singuli in re certa sive aequalis, sive inaequalis valoris, tunc quisque eorum rem certam illam, in qua institutus est, caput tanquam praelegatum, in residua autem hereditate aequaliter succedunt haeredes ex Asse. Hunn. lo. cit. num. 15. Scharh. ad l. Quoties. C. de Hered. instit. n. 6. Donell. ad eand. num. 5. & lib. 6. Comment. cap. 18. §. Sed quod dicitur. Tufchus lit. I. Concl. 232. Konig h. t. num. 39. cum communi aliorum. arg. l. Quoties. 9. §. 13. ff. de Hered. instit. ibi: Si duo sint haeredes instituti; unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex Bessè ejusdem fundi, Celsus expeditissimum Sabini sententiam sequitur, ut detracta illi mentione, quasi sine parte haeredes scripti potirentur, si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur. Qui textus quod in sensu Conclusionis intelligendus sit, patet inde; quia alias discordaret cum aliis Juribus praeteritum l. Ex factis. 35. ff. eod. ubi clarè habetur, quod duo instituti in re certa succedant, uti in Conclusionem diximus. Nec obstant dicti §. 13. ultima verba, si modo voluntas &c. ob quã verba nonnulli volunt, plures institutos haeredes in re certa, purè ut legatarios succedere in re illa determinatam, in reliquo succedere haeredes ab intestato, casu quo manifestè constat de voluntate testatoris, quod quis institutorum contentus esse debeat re sibi assignatã. Nam contra est, quod praefata verba aliter, videlicet ita intelligenda sint, ut sensus sit, haeredes in sensu Conclusionis succedere, nisi manifestè constat voluntatem Testatoris fuisse, ut sicut inaequaliter instituti sunt in rebus certis, ita etiam inaequaliter succedant in reliqua non determinatam hereditate, ut observat Fachin. lo. cit. Haunoldus lo. cit. n. 303. Perez, & alii, arg. cit. l. Ex factis. 35. ff. de Hered. instit. & l. Nemo potest. 55. ff. de Legat. 1. junctã l. Jus nostrum. 7. ff. de R. I.

Resp. IV. Si plures instituuntur haeredes merè extranei, & unus vel plures eorum in re certa, unus verò, vel plures universaliter, vel simpliciter, vel in determinatam parte hereditatis, v. g. si dicit Testator, Titium & Cajum pro haeredibus instituo, voloque ut Titio pro sua portione hereditaria detur mea domus, vel praedium N. aut 100. floreni, tunc ille, vel illi, qui in re certa instituti sunt, habentur tanquam legatarii, & ut tales capiunt rem certam sibi assignatam; reliqui verò universaliter vel simpliciter instituti, succedunt aequaliter in tota residua hereditate. Hæc est Communis ac certa textu claro l. Quoties. 13. C. de Hered. instit. ibi: Quoties certi quidem ex certa re scripti sunt haeredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse, jussi sunt; quos legatorum loco haberi certum est: alii verò ex certa parte, vel sine parte, qui pro veterum Legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur: eos tantummodò omnibus hereditariis actionibus uti & conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam diminutionem earundem actionum occasione hereditatem ex certa re scriptorum fieri. Ex qua Lege etiam patet, multum inter se differre, & aliud esse, in re certa, aliud

aliud in certa parte institui. In re certa institui dicitur, cui res certa in individuo, vel certa pecunie quantitas assignatur, v. g. hæc domus, hoc praedium, centum floreni &c. & ita institutus tanquam legatarius habetur, si coheredem vel universaliter, vel simpliciter, vel in certa parte institutum secum habet. In parte certa autem institui dicitur, cui certa pars hereditatis, v. g. Bes, quadrans, Triens &c. assignatur, non assignando individuum aliquod, vel certam quantitatem; licet similis certa pars totius hereditatis multa ac vacia contineat individua, & varias pecuniarum quantitates efficere possit.

Dicitur autem notanter, si plures instituuntur haeredes merè extranei. Nam

Resp. V. Si plures instituuntur, quorum unus aut plures, vel etiam omnes sunt haeredes necessarii, v. g. liberi, tunc omnes necessarii etiam in re certa instituti habentur loco heredum saltem in hoc sensu, quod illi, qui in re certa inveniuntur instituti, non possint quasi praeteriti, & legatarii Testamentum dicere nullum, vel illud impugnare, sed debeant esse contenti illã certã re sibi assignatã: illi verò, qui vel simpliciter, aut universaliter, vel in parte certa instituti sunt, succedant in tota reliqua non determinatam hereditate, sive dein sint haeredes necessarii, sive extranei. Tufchus lit. I. Concl. 232. n. 8. & seq. Grassus de Success. §. Institution. q. 22. n. 1. & 2. Jason ad l. Quoties. C. de Hered. instit. nu. 4. Scharh. in eand. n. 3. & Communis. Probatur Conclusio manifestè ex eo, quia si necessarii haeres in re certa institutus, non esset haeres, sed legatarius, posset dicere Testamentum nullum, arg. Novell. 115. cap. 3. atqui haeres necessarius in re certa institutus Testamentum nullum, vel re praeteritum dicere non potest, sed re illã certã, sibi assignatã tanquam haeres particularis contentus esse debet; dummodò Legitimam attingat, textu claro Novell. 115. cap. 5. ibi: Ceterum si qui haeredes (parentes, vel liberi) fuerint nominati: etiam si certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu quidem Testamentum nullatenus solvi precipimus, quidquid autem minus legitimã portione eis relictum est, hoc secundum alias leges ab haeredibus adimpleri: sola enim serenitatis nostrae intentio est à parentibus & liberis injuriam praeteritionis, & exhereditationis auferre, ergo.

Inferitur, validas & ad amissim servandas esse sequentes institutiones, quibus Testator dicit, v. g. Omnes meos liberos haeredes instituo, ita tamen, ut Titio detur mea domus: Cajo relinquantur praedium N. Sempronio dentur 1000. floreni, Simplicius verò reliquum habeat: vel si dicit, Filium, vel filios & uxorem haeredes instituo, ita tamen, ut liberis non nisi Legitima detur, vel ut cuius ex liberis pro sua portione legitima 100. floreni exsistantur, reliquum verò totum uxoris sit: dummodò portiones certæ liberis assignatæ Legitimam efficiant, de qua §. seq.

Resp. VI. Omnes liberi, sicut & parentes, in casu, quo non necessario institui debent, instituendi sunt titulo heredis, adeo quidem, ut Testamentum nullum dicere possint, si alio titulo s. g. legatarii, fideicommissarii &c. portio etiam Legitimam excedens eis relinquatur. Omnes, patetque Conclusio tum ex dictis supra num. 404. & seq. tum ex Novell. 115. cap. 2. ibi: Sancimus, non licere parentibus &c. per quamlibet aliam donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quomcumque modum dare Legibus debitam portionem &c. De liberis respectu parentum patet ex Novell. cit. c. 4. per textum n. 415. citatum.

Resp. VII. Si plures simul instituuntur haeredes simpliciter, vel universaliter, & nullus eorum in re Reiffenhuvel Jus Can. Tom. III.

certa vel parte determinata, omnes aequaliter succedunt; sive dein omnes sint haeredes necessarii, sive extranei, sive invicem mixti extranei nempe cum necessariis. Communis, textu claro §. Si plures. 6. Instit. de Hered. Instit. ibi: Si plures instituuntur &c. satis constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos haeredes esse: ut proin non tantum liberi simpliciter, vel universaliter instituti, sed etiam extranei, v. g. uxor, fratres, consanguinei, aut alii cohaeredes cum liberis aequaliter succedant: v. g. si dicit, Filios meos (non nominando illos) & uxorem, vel fratrem meum haeredes instituo, caput uxor, vel frater tantum, quantum quisque filius.

Limita Conclusionem in casu, quo plures haeredes necessarii, inter quos est ordo successioneis ab intestato instituuntur, ut dum dicit Testator Filium meum, & nepotes instituo haeredes; tunc enim in casu praesumitur solus institutus proximus haeres ex Asse, alter verò substitutus, successurus primam post mortem sui patris tanquam filii avi: ita cum Communi Mantica de Conject. lib. 4. tit. 7. n. 1. Menochius lib. 4. Praesumpt. 18. n. 15. Covarruvias in c. Raynuitus h. t. §. 2. n. 6. Dauth. de Testam. rubr. de Hered. instit. cuius doctrinæ communis textus clarus, vel fundamentum aliud dari nequit, quam praesumptio de mente Testatoris.

Secus est, si plures, non necessarii, sed extranei instituuntur haeredes, est inter eos sit ordo successioneis: ut si Testator dicat, Cajum, & filium ejus instituo haeredes; tunc namque in casu patrem & filium aequaliter & immediate succedere, rursus communiter docent DD. ut Hunn. lo. cit. cap. 3. n. 2. Menochius lo. cit. n. 15. Mantica lo. cit. n. 17. & 18. Peregrin. de Fideicommiss. art. 17. n. 20. & alii. Imò etiam necessarios haeredes, inter quos est ordo successioneis ab intestato, aequaliter succedere, volunt citati Doctores, in casu, quo Testator non utitur dictione, sed simul, una cum &c. ut si v. g. non dicit, Filium, & nepotem meum instituo, sed filium unum cum nepote.

Limita secundò, in casu, quo Testator unum particulariter, alios verò collectivè instituit, dicendo v. g. Cajum filium meum, & Titia filiae meae defunctae liberos haeredes instituo, tunc enim singuli non aequaliter, sed Cajus in media parte hereditatis, & liberi Titiae omnes simul alteram mediam partem aequaliter inter se dividendam capiunt, textu claro l. Interdum. 13. prin. & l. Liber homo. 59. §. Titius. 2. ff. de Hered. instit. Ratio est; quia in hujusmodi institutione plures collectivè nominati, loco unius veniunt, ut post Glossam in cir. l. Interdum. communiter advertunt DD. signanter Menochius l. 4. Praesumpt. 18. n. 10. citans plurimos alios.

Resp. VIII. Si plures instituti sunt, & nullus eorum in re certa bene tamen in parte certa observari debet, quod statuitur §. 6. 7. & 8. Instit. de Hered. instit. ibi: Si plures instituuntur haeredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit Testator eos ex æquis partibus haeredes esse &c. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit: siquidem aliqua pars Asse dederit, ex ea parte haeres sit, est plures sine parte scripti fuerint, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus As completus sit, si, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur; & ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus sine parte haeres scriptus sit; ea enim pars dura intelligitur, quae vacat, Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit haeres institutus, quid Juris sit, veluti si tres ex quartis partibus haeredes



scripti sum: Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi ac si ex certis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decessere: ut si v. g. quatuor ex certis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset. Esi plures unice quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondius deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit. Quæ omnes partes ad Assen revocantur; quamvis sint plurium unciarum.

433 Resp. IX. Hæredis institutio, ut de Jure valeat, fieri debet de persona, vel personis certis; quia hæres institui, nisi certè demonstretur nemo potest, prout dicitur l. Quoties. §. 9. de Hæred. insti. Sequitur unanimitas DD. qui tamen etiam Conclusionem unanimiter limitant in Testamento ad causam piam juxta dicta num. 151. ut proin licet non valeat Testamentum, quando Testator dicit, heredem instituo unum ex cognatis meis, valeat tamen, si dicit, heredem instituo causas pias, vel pauperes, vel animas in purgatorio, etiam nullam causam piam, vel pauperes specificet, arg. l. Id quod. C. de Episc. & Cler. ibi: Id quod pauperibus Testamento, vel Codicillis relinquuntur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis, ratum & firmum subsistat. Concordat l. Nulli. 28. in prin. C. eod.

434 Resp. X. Pariter non valet hæredis profani institutio, alterius arbitrio commissa; ut si v. g. dicit Testator, Hæredem instituo, quem Cajus voluerit, vel heredem post mortem meam nominandum Cajo committo, seu relinquo. Rursus communis ac certa, textu claro l. Illa institutio 22. §. de Hæred. insti. ibi: Illa institutio, quos Titius voluerit, idèd vitiosa est, quod alieno arbitrio permittitur, nam satis constanter veteres decreverunt, Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non alieno arbitrio pendere.

435 Dicitur notanter hæredis profani, quia si causa pia est hæres, valet institutio etiam alterius arbitrio commissa, prout supra num. 151. cum communi aliorum jam dictum est, arg. c. Cum tibi. 13. h. t. ibi: Dicitur, quod extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decessere intestatus. Quam Juris dispositionem licet aliqui etiam ad hæredem profanum extendant, sicque per eam Jus Civile correctum velint; nihilominus communis, ac recepta opinio est, eam de sola dispositione ad causam piam procedere.

436 Illud tamen communiter receptum habetur apud DD. ut Hunn. lo. cit. cap. 2. n. 10. Siciard. ad Rubr. C. de Hæred. insti. n. 5. Haunold. lo. cit. n. 332. & alios, quod possit persona, seu hæres incertus ex pluribus certis, alterius arbitrio eligendus institui, dicendo v. g. Be fratribus meis illum heredem instituo, quem Titius elegerit. Rationem dant: tum quia nulla lex resistit: tum quia in tali casu institutio non verò committitur libero arbitrio alterius; cum non possit aliquid pro libitu, sed teneatur necessarium unum ex designatis eligere.

437 Queritur VII. An, & quomodo fieri possit institutio hæredis sub conditione? Ante responsum notandum, conditiones alias dici & esse potestativas, alias casuales, alias mixtas, alias impossibiles, alias turpes, alias verò honestas & possibiles. Potestativa conditio ad præsens dicitur, quæ in potestate hæredis, seu illius, cui apponitur, est, ita ut, si velit, eam facile implere valeat. Casualis est, quæ in potestate hæredis non existens à casu fortuito dependet. Mixta est, quæ aliquid de utraque participat. Impossibilis est, quæ vel à natura

non implebilis, vel à Lege prohibita est: si prohibita à Lege est, etiam turpis dicitur. Possibilis est, quæ adimpleri potest; & honesta, cujus adimpletio per nullam Legem habeatur prohibita. Ita Communis, patetque ex terminis. Resp. I. Certum est quod hæredis institutio etiam sub conditione fieri valeat. Omnes. arg. 101. Tit. ff. de Condit. insti.

Resp. II. Extraneus hæres potest sub quavis conditione possibili & honesta tam potestativa, quam casuali, & mixta institui, Hunn. p. 4. Tit. 7. cap. 7. nu. 11. Jason ad l. Si pater. C. de Insti. & substit. n. 11. Gomez Var. Resolut. Tom. 2. cap. 2. n. 22. cum communi & certis aliorum. Ratio est; quia hoc nullo Jure prohibitum reperitur.

Resp. III. Hæredes necessarii omnes institui quidem possunt, sub Conditione potestativa, non tamen omnes sub casuali sui mixta. Prima pars est certa, textu claro l. 4. ff. de Hæred. insti. ibi: Suis quoque hæres sub conditione institui potest; sed excipiendus est filius, qui non sub omni, sed sub ea conditione institui potest, quæ in ejus potestate est. Concordat l. fin. ff. de Condit. insti. ibi: Si filius sub conditione hæres erit &c. ita demum Testamentum ratum est, si conditio fuit in filii potestate. Secunda pars rursus certa est, quantum ad hoc, quod non omnes hæredes necessarii sub hoc casuali, vel mixta institui possunt; cum, ut patet ex Lege primitiva citata filii (idem est de reliquis liberis) sub sola potestativa conditione institui queant. Controversia tamen est, an, & quinam hæredes necessarii etiam sub conditione casuali & mixta institui valeant? Quibusdam ut Hunn. lo. cit. n. 6. Jason ad l. Si pater. C. de Insti. & substit. n. 6. Perez, Pachov. & alii volentibus, nepotem, & nepotem, etiam sub casuali conditione institui posse: quorum sententia de Jure antiquo certa videtur, arg. cit. l. 4. & l. 6. §. 1. ff. de Hæred. insti. ibi: Nepotes autem, & deinceps ceteri &c. sub omni conditione institui possunt. Econtra Clarus q. 27. n. 4. & alii volunt, Jus antiquum in hoc puncto esse correctum, ita ut hodie nulla sit differentia inter liberos, & nepotes in puncto conditionalis institutionis: cujus controversiæ decisionem vide apud Civilistas.

Illud tamen hic notandum, quod licet institutio liberorum sub conditione casuali de futuro non valeat, valeat tamen facta sub conditione de presenti, vel præterito, conditione purificata. Hunn. lo. cit. n. 6. cum communi; textu expresso l. 10. ff. de Condit. insti. ubi etiam ratio redditur illis verbis: Cum nulla conditio sit, quæ in præteritum fertur, vel quæ in præsens.

Resp. IV. Si quis hæres extraneus instituitur sub conditione turpi vel impossibili, habetur conditio pro non adjecta, valetque Testamentum, ac si conditio adjecta non esset: si verò filius instituitur sub tali conditione, Testamentum est nullum, daturque locus successioni ab intestato. Ita Communis ac certa. Prima pars Conclusionis clarè patet ex §. Impossibilis. Insti. de Hæred. insti. ibi: Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, nec non fideicommissis, & libertatibus pro non scripta habetur & l. Conditiones. 14. ff. de Condition. insti. ibi: Conditiones contra Edicta Imperatorum, aut contra Leges, aut quæ Legis vicem obinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel ædificiorum sunt, aut hujusmodi quas Prætores improbarunt, pro non scriptis habentur, & perinde ac si conditio hereditatis, sive legatæ adjecta non esset, capiunt hereditas, & legatumve. Secunda verò pars de casu, quo liberis apponitur, constat ex l. Filius. 15. & l. fin. ff. eod. quibusdism Legibus probatur, Testamentum quoque nullum

nullum esse, est filius sub conditione possibili & honesta, casuali tamen vel mixta instituitur saltem in casu, quo conditio est deficiente exheredatus est, nec cohæredem habet, Jason in l. Si pater. C. de Insti. & substit. n. 4. Donell. in eadem. n. 3. & segg. Hunn. lo. cit. cap. 7. n. 14. Glucken ad eandem. n. 5. cum Communi aliorum.

442 Resp. V. Conditio honesta & possibilis legitime apposta suspendit valorem Testamenti, & deficiens regulariter irritat Testamentum. Mantica de Conject. l. 10. tit. 5. n. 2. Gomez Variar. Resolut. tom. 1. cap. 12. nu. 59. Hunn. lo. cit. cap. 7. cum communi & certis aliorum, textu claro, l. unic. §. Sin autem. 7. C. de Cadu. toll. Ratio est; quia deficiente intentione Testatoris. Dicitur autem notanter, regulariter loquendo.

443 Limitatur Conclusio I. In casu, quo Conditionis eventus impeditur ab eo, qui aspirat ad hæreditatem, v. g. ab hærede ab intestato successore, l. In Jure Civili. 161. ff. de Reg. Jur. ibi: In Jure Civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, Conditionem non impleri, fiat, quo minus adimpleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & hæredum institutiones perducitur.

444 Limitatur II. In Conditione potestativa, si absque culpa & negligentia hæredis instituti deficiat, l. Uter. 23. ff. de Condit. insti. ibi: Plerumque enim hæc Conditio, si usorem duxerit, si dederit si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non fiet, quo minus ducat, det, aut faciat, similia exempla plura habentur in Jure, ut l. 1. C. de Insti. & substit. & l. 11. ff. de Condit. insti. Ratio est; quia universaliter iuxta Reg. 66. Jur. in 6. Cum non fiat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio adimpleatur, haberi debet proinde ac si impleta esset. Sublimita tamen hæc, & præcedentem Limitationem: nisi certò & manifestè constet, Testatorem simpliciter & absolute voluisse allegare institutionem eventui Conditionis. Hinc licet pro impleta habeatur Conditio, quæ Testator dicit: Cajum instituo heredem, si Titius nuperit, dummodo postea Cajus Titiam nubere voluerit, illa autem nuptias reculerit, arg. cit. Juris: tamen pro impleta non habetur Conditio, quæ Testator aliquid ita instituit: Sempronium heredem instituo, si filios acquisierit; licet Sempronius nubat, & penes eum non fiet, quod minus liberos acquirat. Ratio est; quia in hoc casu manifestè patet, quod Testator institutionem Conditionis procreationis nempe filiorum institui stemmatis vel familia allegaverit, Haunoldus Tr. 6. cap. 6. Contror. 2. n. 346.

§. XIV.

De Legitima, Falcidia, & Trebellianica.

S U M M A R I U M.

- 445 Legitima quid? debetur liberis; & quanta?
446 Legitima nepotibus quando, & quanta debeatur? Et num 447 448. & segg.
449 Legitima parentibus quando & quanta debeatur? Et duob. num. segg.
452 Legitima fratribus quando, & quanta debeatur?
453 Liberis & parentibus Legitima relinqui debet titulo institutionis.
454 Etiam si in vivis portionem suam jam accepissent.
455 Quid juris, si pars aliqua titulo institutionis relicta Legitimam non attingat?
456 Legitima sine onere debet relinqui: onus additum habetur pro non adjecto.

457 Sub Conditione potestativa, ac favorabili potest Legitima relinqui.

458 Doctrina practica.

459 Legitima debetur, computaturque ex solis.

460 Et omnibus bonis Testatoris, deducto ære alieno.

461 Hæres pro libitu aliquid loco Legitimæ accipere non potest.

462 Nisi Testator aliter expressè disponat.

463 Ad computationem Legitimæ conferuntur etiam bona, quæ hæredes necessarii in vivis jam receperunt.

464 Limitatur præcedens doctrina.

465 Falcidia quid? & unde origo ejus?

466 Trebellianica quid, & unde?

467 Falcidia ex quibus bonis deducatur, & computetur?

468 Quantitas bonorum in computatione Legitimæ attenditur solam illa, quæ adfuit tempore mortis.

469 Falcidiæ subjacet etiam donatio mortis causâ, ac fideicommissum particulare.

470 Falcidia non habet locum in Testamento militis.

471 Nec adducitur à legatis privilegiatis: secus de Jure Bavarico.

472 Neque à profanis, si Testator expressè ita cavet, prout de Jure communi potest; non item Jure Bavarico.

473 Dicta de Falcidia, intelligenda veniunt etiam de Trebellianica.

474 Limitatur in aliquibus.

475 Liberi præter Legitimam deducunt etiam Trebellianicam, vel Falcidiam. Et num. seg.

Queritur I. Quid sit Legitima, quibus, quæ-445 liter, & quanta relinqui debeat? Resp. I. Legitima ad propositum est illa portio hereditaria, quæ necessariis hereditibus, puta liberis, nepotibus, & aliis descendentibus (visque deficientibus) parentibus in Testamento necessario relinqui debet. Est extra controversiam, patetque ex terminis. Et quidem in primis debetur liberis, estque hodierni Jure Triens, seu tertia pars totius hereditatis relicte, deductis expensis funeralibus, & ære alieno computanda; si non sunt plures liberi, quàm quatuor: si verò sunt quinque aut plures, Legitima erit Semis, seu pars media inter præfatos liberos sive matulos, sive foeminas æqualiter dividenda. Ita hodie unanimis, claris J. ribus Novell. 18. cap. 1. & Authen. Novissima. C. de Hoff. Testam. ibi: Novissima Lege cautum est, ut si quatuor sint filii, vel pauciores, ex substantia defunctis Triens; si plures sint, Semis debeatur &c. ex æquo scilicet inter eos dividendus. Dicitur autem notanter hodierni Jure, quia Jure antiquo erat quarta pars, l. Papinianus. §. Quarta ff. de In ffic. Testam. quod hodie non amplius attendendum. Hinc pro hodierno Jure sunt vulgares illi versiculi. Quatuor aut infra dant natis Jura Trientem. Semissem verò dant natis quinque vel ultra, Arbitrium sequitur substantia cætera patris.

Resp. II. Etiam nepotibus, quorum parentes 446 jam mortui sunt, debetur Legitima, & ita quidem, ut si una cum liberis Testatoris extant, tunc præfati nepotes, sive pauci, sive multi sint, pro sua Legitima plus non accipiant, quàm præmortuus eorum patris accepisset, nec in ordine ad computandam Legitimam plus augeant numerum, quàm patris eorum supervivens auxisset: consequenter si extant tres liberi, & decem nepotes ex dicto rum liberorum fratre mortuo relictæ proles, Legitima horum omnium tam liberorum quam nepotum non erit Semis, sed Triens: nepotum autem ditorum quarta pars Trientis, eò quod hæc portionem solam patris eorum accepisset. Communis ac certa. Berlich. concl. 12. a. n. 40. Tuchsich litt. L. concl. 182. nu. 1.



447 Resp. III. Si nullis extantibus liberis soli nepotes exsistant, non unius, sed diversorum filiorum, & filiarum Testatoris, ii omnes in stirpem succedunt, ita tamen, ut legitima pars computanda sit à numero parentum illorum, consequenter omnes simul capiant *Trientem*, si parentes eorum plures non fuerint, quam quatuor, *Semissam* vero, si quinque vel plures. Ita DD. citati, arg. cit. *Authen. de Triente, & Semisse.*

448 Resp. IV. Si vero nullis extantibus liberis existant nepotes unius tantum filii, vel filiae praemortuae, succedunt hi nepotes in capita, faciuntque in ordine ad computandam Legitimam tantum numerum, quantum facerent, si veri filii Testatoris essent, adeo, ut si quinque aut plures hujusmodi extant nepotes, Legitima eorum in capita, dividenda sit *Semis*, seu media pars hereditatis: si vero tantum quatuor vel pauciores essent, Legitimam in capita dividendam habent *Trientem*, seu tertiam partem totius hereditatis. Ita Doctores citati nu. 446. arg. cit. *Auth. de Triente & Semisse.* Concordant quoad omnes has quatuor Conclusiones statuta Bavaricæ *Tit. 36. a. 1. & 2.*

449 Resp. V. Deficientibus descendentibus, debetur parentibus quoque Legitima, quæ universaliter est *Trientis*, seu tertia pars hereditatis illius, quam nullo existente Testamento, ad intestato accepissent. Covarruvias de *Testament. in c. Raynuius. §. 9. n. 12. Fachin. lib. 4. cap. 28. Scharh. ad Auth. Novissima. C. de Inoffic. Testam. n. 12. Hunn. p. 4. Tit. 11. cap. 4. n. 6.* Ratio est; quia in casu Conclusionis & hi sunt heredes necessarii, arg. *Novell. 115. cap. 4.* Nec necessariis autem heredibus debetur Legitima *Auth. de Triente, & Semisse*: & quidem universaliter *Trientis*, quando non sunt, quam quatuor necessarii heredes in capita succedentes: qualiter plures parentes respectu unius Testatoris non erunt: ergo.

450 Dicitur autem notanter, *tertia pars hereditatis illius, quam nullo existente Testamento ab intestato accepissent*, ad denotandum, parentum Legitimam non semper esse *Trientem* totius hereditatis, sed tunc tantum, quando nulli fratres aut sorores extant, vel extantes cum eis non instituuntur heredes: quando autem hi cum illis heredes instituuntur, Legitima parentum erit sola tertia pars illius hereditariae portionis, quam parentes ab intestato accepissent: ut proin, si tota hereditas efficeret 300. florenos, & duo fratres cum matre v. g. instituti essent, Legitima matris plus non efficeret quam 100. florenos, utpote efficiens tertiam partem illius portionis hereditariae, quam mater in casu hoc, ab intestato accepisset; cum enim ab intestato cum extantibus fratribus non nisi æqualiter in capita succederet, ita autem succedendo tantum 300. florenos acquireret, tertia vero hujus partis efficiat 100. florenos, consequens est, quod in præfato casu Legitima matris essent tantum dicti 100. floreni. Ita discuntur, ac docent *Fachin. lib. 4. cap. 29. Tufchus lit. L. conclus. 183. n. 28. Berlich. p. 3. conclus. 12. n. 53.* cum Communi aliorum. arg. *sepe cit. Novell. 18. cap. 1.* ubi satis clare innuitur, quod imposterum pro Legitima præstanda sit tertia pars, quo modo antiquitus præstari debuit quarta pars; atqui olim erat computanda juxta portionem, quam quis ab intestato accepisset, l. *Papinianus §. Si quis ff. de Inoffic. Testam.* ergo hodierna tertia pariter erit computanda. Concordant statuta Bavaricæ *Tit. 36. a. 1.*

Quod si vero Testator fratres & sorores præterierit, solumque matrem, vel unam cum ea extraneam heredem, honestam personam instituerit, Legitima matris esset tertia pars totius hereditatis; ut cum communiori & veriori aliorum bene docet, & solutus decem argumentis in contrarium egregie probat *Berlich. lo. cit. n. 51. Tufchus lo. cit. & concl. 185. n. 19. Grassius §. Legitima. q. 8. Schmidt ad cit. Tit. & a. n. 13. Jaton in Auth. Novissima. C. de Inoffic. Testam. n. 48. & plures alii.* Ratio est: tum quia non admittitur ad partem, qui non facit partem *§. Sed nostra. Instit. de Success. lib. 1. Plan. 34. §. Si duobus. & l. Hujusmodi. 84. §. Si Titio ff. de Legat. 1.* Tum quia iniquum est, ut quis diminuat partem, quam ipse non est habiturus *cit. §. Sed nostra. & l. Si post mortem. §. liberi ff. de honor. poss. contra Tub.* Atqui fratres extraneos heredes cum matre instituit non admittuntur ad partem aliquam hereditatis; nec, si hereditas diminueretur, pars ei adveniret; ergo partem non faciunt, nec Legitimam diminuit; & consequenter tertia Legitima erit tertia pars totius hereditatis, sicuti esset, si nulli fratres existerent.

Resp. VI. Fratribus & sororibus nunquam debetur Legitima nisi in casu, quo instituitur turpis persona. Communis ac certa. Ratio est; quia, ut patet ex *num. 417.* Fratres & sorores nunquam sunt heredes necessarii, quam in casu posito. Est autem Legitima eorum quarta pars illius, quod ab intestato accepissent. *Berlich. p. 3. conclus. 15. n. 71. Hunn. lo. cit. Tit. 11. cap. 4. n. 9. Math. de Afflic. Decis. Neapol. 204. n. 3. & 4. cum Communialiorum, contra nonnullos alios ab Hunn. citatos, volentes, etiam fratrum Legitimam *Trientem* esse. Ratio autem prioris partis est; quia iure antiquo l. *Papinianus ff. de Inoffic. Testam.* dicta Legitima erat quarta pars; ergo adhuc est: cum dictum Jus nullibi interveniat corrextum quoad fratres.*

Resp. VII. Liberis, nepotibus, & reliquis descendentibus (iis deficientibus) parentibus necessario relinqui debet Legitima titulo institutionis, seu heredis, adeo, ut si vel unum, alio titulo v. g. legati, fideicommissi &c. relinqueretur, possit is Testamentum quoad heredis institutionem dicere nullum. Patet Conclusio ex dictis supra *num. 404. Land-Recht lo. cit. a. 5.* Potest autem eisdem pro Legitima certa res, vel certa pars assignari, dummodo portionem Legibus debitam attingat, uti supra *num. 422.* dictum est, & dicitur infra *num. 455.* Concordant statuta Bavaricæ *lo. cit. a. 3.* Nec obstat *Novell. 18. cap. 1.* ubi dicitur: *Idem est dicere sive quis illud institutionis modo, sive per legatum, sive per fideicommissum relinquitur, sive per legatum, sive per fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit, Legibus debitam portionem.*

Resp. VIII. Etiam si heres necessarius filius v. g. 454 vel filiam suam Legitimam in vita Testatoris jam acceperit, simulque omni futura hereditate renuntiaverit, prout contingere solet, si parens filium in dotem quid largitur, ad filio ad certum finem quid tribuit, debet nihilominus in Legitima titulo hereditatis adhuc institui, non quidem quasi de novo eidem teneretur parens aliquid dare, sed quod debebat jam datum in Legitimam computare: dicendo v. g. *etiam filiam, vel filium N. pro herede instituo, eique pro Legitima assigno id, quod jam accepit &c.* *Grass. §. Legitima. q. 7. n. 10. Gabr. de Legit. concl. 8. n. 14. Schmidt ad Tit. 36. a. 5. n. 10. & l. cit. statuta Bavaricæ.* Ratio est; quia portio legitima necessario ac inevitabiliter relinqui debet titulo institutionis propter

propter jus accrescendi, & alios favores, quos institutio habet, arg. *Novell. 115. cap. 5.* Quod si portio illa, quam parens in vivis filio, vel filia dedit, & in Testamento pro Legitima eidem instituto assignavit, Legitimam non attingeret, possit taliter institutus agere ad complementum Legitimæ, non vero Testamentum dicere nullum, vel illud per querelam inofficiosi impugnare; prout patet ex Conclusionibus sequentibus.

455 Resp. IX. Si liberis vel parentibus titulo institutionis relinquitur certæ res, vel determinata pars, quæ quantitatem Legitimæ Legibus debite non efficit, possunt ita instituti agere ad supplementum Legitimæ, non vero Testamentum dicere nullum, vel contra illud tanquam inofficiosum querelam instituire. Ita Communis, §. *Sed hæc 3. Instit. de Inoffic. Testam.* ibi: *Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à Testatoris Testamento relictum est &c.* Sin vero quantumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta; de inofficiosi querela quiescente, id, quod eis desit, usque ad quartam (hodie tertiam) Legitimam partem repleatur. Idem novissime statutum est *Novell. 115. cap. 2.* & merito; quia cum sæpe substantiam suam quis ignoret, non raro invertebantur Testamenta, si heredes necessarii in re vel parte certa Legitimam non attingente Testamentum impugnare possent.

456 Resp. X. Legitima debita debet relinqui absque omni onere, gravamine, & conditione odiosa. Covarruvias in *c. Raynaldus. §. 2. n. 2. de Testam. Natta Consil. 156. n. 3. Scharh. in Auth. Novissima. n. 24. C. de Inoffic. Testam. Gailus lib. 2. Observ. 121. n. 9.* cum communi & certa aliorum, l. *Quoniam. 32. & l. Scimus. 36. §. 1. C. de Inoffic. Testam.* Concordant statuta Bavaricæ *Tit. 36. a. 1.* Quod si tamen onus, vel conditio odiosa adjecta fuerit, ob hoc Testamentum per querelam inofficiosi impugnari non potest, sed conditio, seu onus haberetur pro non adjecto, uti habent citati Doctores cum *Berlich. p. 4. conclus. 14. n. 5. Gailus lib. 2. Observ. 119. n. 2.* cum Communi, arg. cit. *Lurib. & præsertim l. 32. C. de Inoffic. Testam.* ibi: *Hoc in præsertim addendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliâ dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducunt, totum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nil eorum Testamentum additum esset.*

457 Dicitur autem notanter *Conditio odiosa*; quia *Conditio favorabilis* utique apponi potest, ut bene advertit *Gomez. Tom. 1. Variar. Resol. cap. 11. n. 25. Natta Consil. 528. n. 1. & 2. Hunn. lo. cit. cap. 6. n. 22.* cum Communi. Imò potest etiam sub *Conditio potestativa indifferenti*, id est, nec odiosa nec favorabili, & impleta facili relinqui. *Ferdin. Valq. de Success. lib. 1. §. 10. n. 224. & seq. Corneus Consil. 106. n. 24. volum. 2. Hunn. lo. cit. n. 18.* patetque ex dictis nu. 438. & 439. ubi diximus, filium sub *Conditio potestativa* institui posse, arg. *l. An ff. de Condit. Instit.*

458 Inferitur ex Conclusionibus omnes sequentes Conditiones, & onera in Testamento heredibus necessariis apposta, in ordine ad legitimam partem haberi pro non adjectis, v. g. si Testator dicit: *Liberos meos instituo, ita tamen, ut usufructum totius hereditatis ad dies vite relinquam mari; vel, Hereditatem primam post annum recipient; vel, quod huic aut illis singulis annis pensionem certam solvant; vel, si liberos acquirant &c.* Dicitur autem notanter, in ordine ad Legitimam; quia si hereditatis portio necessariis heredibus in Testamento designata superat Legitimam, utique conditionibus, & oneribus

honestis eam gravare poterit Testator; quæ si suppleat heres recusat, à parte Legitimam excedente abstinere, solumque Legitimam contentus esse debet: præsertim, si, ut fieri solet: id expressè cavet Testator, dicendo v. g. *Filium pro herede instituo, ita tamen, ut ad dies vite usufructum totum relinquam mari; cui dispositioni, si acquiescere nolit, volo, ut ei titulo heredis detur sola Legitima iure debita, reliquum totum vero tam quoad proprietatem, quam usufructum remaneat mari;* prout cum Communi diximus supra.

459 Quæritur II. Ex quibus bonis debeatur, & computari debeat Legitima? Resp. I. Legitima debetur ex solis bonis propriis Testatoris deducto prius ere alieno & expensis funeris, post mortem Testatoris relictis. Communis ac certa, textu clari l. *Papinianus. §. 8. Quarta autem. 9. ff. de Inoffic. Testam.* ibi: *Quarta autem (hodie est tertia, juxta dicta num. 445.) accipitur, deducto ere alieno, & funeris impensis.* Ratio est; quia ad heredem transire non potest, quod in bonis Testatoris non est; aequi bona cuiuscumque intelliguntur, quæ deducto ere alieno supersunt, l. 39. §. 1. ff. de V. S.

460 Resp. II. Legitima debetur ex omnibus & singulis bonis Testatoris, ita ut nec heres universalis aliquid ex bonis relictis pro libitu obtrudere valeat, nec ille, cui Legitima competit, id acceptare teneatur, sed omnino de qualibet re Testatoris partem suam Legitimam titulo præterende possit, nisi Testator expressè aliter disponat. *Hunn. p. 4. Tit. 11. cap. 3. Natta Consil. 156. n. 1. vol. 1. Covarruvias in c. Raynaldus. §. 2. n. 5. de Testam. Fachin. lib. 4. contro. cap. 33.* cum Communi aliorum. arg. *Novell. 18. cap. 1. & l. Scimus. C. de Inoffic. Testam.* Ratio est; quia Legitima est tertia pars totius substantiæ relictae à Testatore, cit. *Novell. 18. cap. 1.* ergo non certæ partis substantiæ: præsertim, cum subinde interfit, unam rem præ alia habere, & subinde ad rem aliquam affectus sit, *ed quod majorum fuerit, l. Si in emptione. 35. ff. de Minor.*

461 Quædammodum autem ille, cui legitima competit, aliquid certum accipere non tenetur, ita nec ipse pro libitu aliquid accipere potest. *Hunn. lo. cit. num. 18. Covarruvias lo. cit. n. 10. Fachin. lo. cit. Menochius, & alii, arg. Juribus citatis.* Quod si heredes in assignanda Legitima convenire non possint, Judicis arbitrio assignanda erit, vide *Menochium de Arbitr. Judic. casu 163.*

462 Dicitur autem notanter in Conclusionibus: *nisi Testator aliter expressè disponat*; quamvis enim citati DD. & alii velint, nec Testatorem, patrem v. g. posse filio in aliqua re certa v. g. pecuniâ assignare portionem legitimam, arg. *cit. Novell. 18. cap. 1.* Communior tamen cum *Menochio lo. cit. Rip. in l. In quartam. ff. ad l. Falcid. n. 126.* & aliis tenet, id in potestate patris positum esse; dummodo assignata res certa portionem iure debita atque, ac sine onere, vel odiosa conditione assignetur, arg. *Novell. 115. cap. 5.* per textum supra *num. 428.* allegatum. Nec obstat *Novell. 18. cap. 1.* quia hæc in quantum contraria dicitur *Novell. 115.* ab eadem utpote quinque annis posteriori fuit correctæ. Concordant *Jura Bavaricæ Tit. 36. a. 3.*

463 Resp. III. In computanda Legitima debent conferri non tantum bona post mortem Testatoris deducto ere alieno extantia, sed etiam illa, quæ heredes necessarii in vivis per modum dotis v. g. donationem propter nuptias &c. jam acceperunt; nisi Testator contrarium expressè statuerit. *Molina Disp. 237. Decius ad l. 17. C. de Collat. Scharh. ad Rubr. C. de Collat. n. 11.* & communis aliorum, arg. *tot. Tit. ff. & C. de Collat. & præsertim Novella 18. cap. 6.* ubi antiqui Jura in hoc puncto aliquid invenitur correctæ, Limitatur



464 Limitatur Conclusio in expensis, quas parens v. g. fecit in educandis liberis: item studiorum, vel officii, aut artis addiscendae causa. Item in donatione, remuneratione. De quibus, sicut & aliis collationem bonorum in computanda Legitima, & capiendi hereditate concernentibus, vide apud Legistas ad Tit. de Collat. bon. ff. &c. Quid Jura Bavarie de bonorum collatione statuunt? vide Tit. 36. a. 14.

465 Queritur III. Quid sit Falcidia, & Trebellianica? Resp. I. Falcidia est quarta pars bonorum Testatoris, post mortem ejus, deducto aere alieno, & expensis funeralibus residua, haeredi scripto nimis legatis gravato debita. Communis ac certa textu claro §. Quantitas autem. 2. §. Cum autem. 3. Instit. de Leg. Falcid. ubi etiam origo Falcidiae narratur, videlicet quod, cum olim experientia doceret, plures haeredes scriptos repudiare, & recusare hereditatem ex eo, quod Testatores juxta licentiam Legis 12. Tabularum hereditatem totam, & tantis gravantibus legatis, vel non nisi modicum lucrum remanserit, huicque malo nec per Legem Furiam (quod prohibebatur uni plus quam 1000. aureos legari) nec per Legem Vocariam (vi cuius alicui plus legari quam haeredi relinqui non poterat) sufficienter cautum esset, Falcidius Tribunus plebis sub Octaviano Legem posuerit, vi cuius cavet, ne tanta fiat legata, quin adhuc quarta saltem pars omnium bonorum post mortem Testatoris, deducto aere alieno restantibus, haeredibus scriptis remaneat. Quae quarta Falcidia dicitur, & constitutio eum introducens Lex Falcidia a Falcidio Tribuno plebis auctore ejusdem prout verbis penes formalius habetur prim. Instit. de Leg. Falcid. Concordant can. Quaedam. dist. 2. & statuta Bavarie Tit. 38. a. 1. & seqq.

466 Resp. II. Trebellianica est quarta pars omnium bonorum eodem modo quo Falcidia scriptis haeredibus debita casu, quo haereditas gravata est fideicommissio universalis: ut proin Falcidia, & Trebellianica non nisi in hoc differant, quod Falcidia detrahatur a nimis & excessivis legatis: Trebellianica vero ab excessivo fideicommissio universalis: & Falcidia derivetur a Falcidio utpote Auctore ipsius. Trebellianica vero a Trebelliano. Rursus Communis ac certa, textu claro §. Sed quia. 7. Instit. de Fideicommissis. haeredit.

467 Queritur IV. Ex quibus bonis, & quomodo deducatur ac computetur Falcidia, & Trebellianica? Resp. I. Computatio Falcidiae fit, respectu omnium bonorum post mortem Testatoris deducto aere alieno, & impensis funeris residuorum, ita, ut si respectu horum quartam partem non habeat haeres scriptus ob nimia legata, possit eam a dictis legatis proportionaliter deducere. Ita clarè statuitur §. fin. Instit. de Leg. Falcid. ibi: Cum autem ratio Legis Falcidiae ponitur, & ante deducitur aere alienum, item funeris impensa, & pretia servorum, manifestum, tunc demum in reliqua illa ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud haereditatem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit.

468 Quantitas autem bonorum in ordine ad detrahendam Falcidiam illa praecise attenditur & computatur, quae post mortem Testatoris deducto aere alieno adfuit, sive demum ante additionem hereditatis fuerit acta, vel diminuta, §. 2. Instit. de Leg. Falcidia. ibi: Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiae religitur mortis tempore spectatur. Ad hanc tamen quantitatem etiam referuntur, si Testator haeredi praeter hereditatem etiam quid particulariter legat, ut proin tale legatum non

computetur in Falcidiam, sed conferatur ad quantitatem omnium bonorum, cujus quarta pars Falcidiae erit detrahenda proportionaliter a legatis, etiam illo, quod haeredi Testator per modum legati specialiter reliquit. I. In quartam. 91. ff. ad Legem Falcid. ibi: In quartam hereditatis, quam per Legem Falcidiam haeres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, aut fideicommissi &c. nam haec in quartam non imputantur.

Porro subjacent detractioni non tantum legata, sed etiam donationes mortis causa, l. Si quis 18. C. ad Leg. Falcid. ibi: Si enim cum mortis causa donatio procedit, & haec modum Legis Falcidiae excedat, haeres post additionem repetit eam pecuniam, quae ultra modum Legis Falcidiae corporaliter quidem data est, lege autem in patrimonio permansit. Concordat l. Si mortis. 5. C. eod. Eadem detractioni subiecta sunt fideicommissa particularia, l. 2. & 3. C. eod. Limitatur Conclusio I. In Testamento militis: nam in Testamento militis Legem Falcidiae, & in legatis, & fideicommissis cessare explorari Juris est. l. 12. C. de Testam. militi.

Limitatur II. In legatis privilegiatis, quia sunt, quae cum perpetua inalienabilitate relinquuntur; ab his enim Falcidia non contrahitur, Auth. Sed. & C. ad Leg. Falcid. ibi: Sed & in ea re cessat Falcidia, quae ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. Pariter a detractione Falcidiae exempta sunt legata pia, Auth. Similiter. C. eod. ibi: Similiter Falcidia cessat in his, quae ad pias causas relicta sunt. Dissert. in hoc aliquoties Jus Bavaricum, utpote concedens, quod tunc saltem a legatis piis, & aliis privilegiatis haeres deducere possit Falcidiam, quando legata profana non sufficiunt ad constituendam Falcidiam; prout videtur est Tit. 38. a. 2.

Limitatur III. In casu, quo Testator prohibet Falcidiae detractionem a legatis &c. Textus est in Auth. Sed cum Testator. C. eod. ibi: Sed cum Testator hoc expressè voluerit, non ignorans, quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcidia. Concordat Novella 1. cap. 2. in fine. Quibus Juribus correctum est Jus antiquum, per quod non licuit Testatori prohibere detractionem Falcidiae, cui tamen adhuc adheret Jus Bavaricum Tit. 38. a. 2. expressè statuens, quod non obstante Jure novo Caesareo Testator detractionem Falcidiae prohibere nequeat.

Resp. II. Ea, quae de computatione & detractione Falcidiae dicta sunt, a potiori etiam proportionaliter intelligenda sunt de Trebellianica detrahenda a fideicommissio universalis. Communis & certa. Ratio est, quia Falcidia & Trebellianica in Jure novo saepe aequiparantur, & nomine unius etiam alia venit, prout videtur est cit. Novella. 1. cap. 2.

Dicitur tamen notanter a potiori; quia praeterquam, quod Falcidia a legatis, donationibus mortis causa, ac fideicommissis particularibus, Trebellianica vero a fideicommissio universalis detrahatur, etiam in hoc differunt, quod legatum haeredibus fideicommissio universalis gravatur factum computetur in Trebellianica, textu claro cit. l. 91. ff. ad Leg. Falcid. ibi: Sed in fideicommissaria haereditate restituenda, sive legatum, vel fideicommissum datum sit haeredi, sive deducere, sive praecipere, vel remittere jussum est, in quartam ei imputatur. Secus est de Falcidia juxta dictam 468. arg. cit. l. 91. ff. eod. Aliam adhuc differentiam affert Fachio, lib. 5. Controv. cap. 5. videlicet, quod Jure communi possit Testator prohibere detractionem Falcidiae, non item Trebellianicae. Verum Molina Disp. 187. n. 23. Covarruvias in c. Raynaldus. §. 3. n. 6. de Testam. Clarus. §. Testamentum. q. 62.

q. 62. cum Communi aliorum hanc differentiam negant, docendo, Testatorem Jure novo aequè Trebellianicae, ac Falcidiae detractionem prohibere posse ob rationem num. praeced. allatam.

475 Queritur V. An liberi Fideicommissio universalis, aut nimis legatis gravati possint praeter Legitimum etiam Falcidiam, vel Trebellianicam detrahere? Celeberrima est haec quaestio, & summè controversa inter DD. in tres sententias abeuntes, quorum prima absolute negativam tenet, Cujacius 8. Observ. 5. Hottoman. Illust. q. 44. Hunn. Perez; Zoëlius, & alii. Altera docet, posse liberos praeter Legitimum deducere etiam Falcidiam, casu quo legata sub conditione, seu in diem sunt relicta; non item si purè sunt relicta. Gailus lib. 2. Observ. 121. Molina 187. n. 5. & alii. Tertiam sententiam pandit Conclusio sequens.

476 Resp. Simpliciter & absolute loquendo possunt liberi praeter Legitimum etiam Falcidiam vel Trebellianicam detrahere, casu quo nimis legatis, vel fideicommissio universalis gravantur. Ita docet celeberrimus Legista Fachio, lib. 5. cap. 2. Beloldus in delib. Jur. ex lib. 35. ff. q. 1. Abbas, & Glossa in c. Raynaldus, & c. Raynaldus. h. t. Engel h. t. n. 7. ac plures alii, arg. cit. c. Raynaldus & c. Raynaldus. h. t. ubi sententia nostra expressè videtur decisa, adeo ut plures ex ipsis Adversariis fateantur, de Jure Canonico sententiam nostram esse veram, non item de Jure Civili. Verum Fachio, lib. 5. cap. 2. cum aliis DD. eandem etiam ad longum deducit ex Jure Civili; apud quos vide. Ratio Conclusionis est: quod Legitima debeatur liberis Jure naturae, cit. c. Raynaldus. §. Cum autem. h. t. ibi: Legitima portio jure naturae debita: & l. Cum ratio. ff. de Bonis damnat. Trebellianica verò, vel Falcidia debeatur Jure Civili ob aliam rationem juxta dicta superius; atqui ubi eidem personae duo diversa accident Jura, illa est censenda Jure duorum, quorum sustinet vices, arg. l. Si Consul. ff. de Adopt. Itaque quia secundum Leges tota haereditas in 12. partes seu uncias regulariter dividitur, filius universalis fideicommissio gravatus, in primis Jure naturae pro Legitima sua detrahet tertiam, sive quatuor uncias; & quia postmodum remanent adhuc octo unciae, ex his pro Trebellianica detrahet quartam partem, id est, duas uncias, adeoque universim sex uncias, seu dimidiam partem totius hereditatis, prout amplius explicat Abbas, & Glossa lo. cit. Concordat Jus Bavar. Tit. 38. a. 6.

§. XV.

De Exheredatione Haeredum necessariorum.

S U M M A R I U M.

- 477 Exheredatio quid? competit solis haeredibus necessariis.
- 478 Exheredatio descendendum, ut ritè fiat, debet fieri nominatim.
- 479 Et circa totam haereditatem.
- 480 Atque ex legitima causa Testamento inserta.
- 481 Quae ab haerede scripto probari debet.
- 482 Conditiones requiritur, ac exheredationem descendendum, requiruntur etiam ad exheredationem ascendendum.
- 483 Causae exheredandi descendentes, sunt quatuordecim sequentes. I. Si descendens parenti manus violentas injicit.
- 484 II. Si gravem ei injuriam infert.
- 485 III. Si criminaliter accusat: non item, si civiliter.
- 486 IV. Si cum maleficio versatur.
- 487 V. Si vitè parentis insidiatur.

488 VI. Si cum noverca sua rem carnalem habet.

489 VII. Si deserit patrem cum ejusdem praedjudicio gravi.

490 VIII. Si pro patre incluso filius recusat fidei-jubere.

491 IX. Si patrem testari impedit.

492 X. Si arenarius, & mimis se associat. Arenarii & Mimi, qui? l. ibi.

493 XI. Si filia recusatis honestis nuptiis luxuriosam vitam ducit.

494 XII. Si proles parenti in amentiam lapsa, competens non praestat obsequium.

495 XIII. Si parentem ab hostibus captum non redimit.

496 XIV. Si proles non est catholica.

497 An ob alias aequè graves causas fieri possit exheredatio? controvertunt Doctores.

498 Quaevis gravis injuria est causa sufficiens.

499 Liberi sine consensu parentum nubentes, an exheredari possunt? controvertitur usque ad nu. 502.

500 Quid circa hoc disponant statuta Bavarie?

501 Enumerantur octo causae, ob quas exheredari possunt parentes.

502 Causa exheredationis cessat, si ante conditum Testamentum parens cum liberis, vel hi cum illo reconciliantur.

503 Item si proles Monasterium ingrediatur.

504 Frater in casu personae turpis instituta, ob quas causas exheredari possit?

Queritur I. Quid sit Exheredatio haeredum necessariorum? Resp. Exheredatio, est exclusio haeredis alius necessarii instituendi, ab hereditate ob causam legitimam facta. Est in re communis, patetque ex terminis, solum notanda verba, haeredis alius necessarii instituendi; quia soli haeredes necessarii, non item extranei proprie dicuntur exheredari, arg. l. Quidam. 132. ff. de V. O. ubi dicitur, In extraneo Exheredationem esse rem ineptam. Hinc Exheredatio tantum respectu descendendum: & his deficientibus ascendendum: & in casu instituta personae turpis etiam fratrurn fieri potest. Quia verò respectu horum non eodem modo, nec ob eandem causas fit Exheredatio, ideo plura instituantur quaestio.

Queritur II. Quomodo fieri possit ac debeat Exheredatio descendendum? Resp. I. Ad hoc, ut Exheredatio ritè fiat, suumque effectum sortiatur, plures requiruntur conditiones, quarum prima est, ut nominatim exheredentur, prin. Instit. de Exhered. lib. ibi: Parens curare debet, ut filium instituat, vel exheredem eum nominatim faciat, alioquin, si eum silentio praeterit, inutiliter testabitur: & §. 5. eod. ibi: Omnes sive sui, sive emancipati sint, vel haeredes instituantur, vel nominatim exheredentur. Si tamen unicus est filius, vel filia, non est necesse, eum nomine suo vocare, sed sufficit, si Testator dicat, Filius meus exhaeres esto, §. 1. Instit. eod.

Secunda conditio est, ut Exheredatio fiat ab omnibus bonis paternis, arg. l. Cum quidam. 19. ff. de Lib. posthum. ubi Exheredatio universaliter facta, reprobat illis verbis: Cum quidam filiam ex Alfe haereditatem scripisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adjecit: & in cetera parte exhaeres mihi erit; & quaereretur, an rectè exheredatus videretur, Scævola respondit, non videri; & in disputando adjiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhaeres esse jussum est exheredare. Nec dicas: potest quis in re certa institui, ergo etiam in re certa exheredari. Nam respondet citata l. Cum quidam ad finem, aliam esse causam institutionis, quae benignè accipienda est, Exheredationes autem non esse adjuvandas.